

# Die Eigentümerhypothek des ZGB und die luzernische Rechtsübung

Autor(en): **Meyer, P.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **37 (1918)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896010>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Die Eigentümerhypothek des ZGB und die luzernische Rechtsübung.

Von Dr. PL. MEYER VON SCHAUENSEE.

---

Das schweiz. ZGB sucht den im deutschen Recht bei der Verkehrshypothek herrschenden Dualismus dadurch zu vermeiden, dass bei Begründung der Hypothek (Schuldbrief) eine Schuldenerneuerung angenommen wird, so dass an Stelle der materiellen Schuld eine abstrakte Forderung tritt und alle Erlöschungsgründe, welche in der materiellen Natur des Schuldverhältnisses begründet sind, wegfallen (Art. 865). Damit ist kein Hindernis vorhanden, solche Hypothekenbriefe auf den Inhaber zu stellen. Anders verhält sich die Sache bei der Gült. Nach Huber (schweiz. Privatrecht, III S. 502) ist hier der Eigentümer des Grundstücks ganz notwendig als Schuldner gedacht, und es scheint Huber daher schwer, zu einer Eigentümer-Hypothek zu gelangen. Und doch ist das Bundesgericht diesen Weg gegangen. Das Bundesgericht führt in Sachen Tiravanti c. Konkursmasse Felder & Cie (II. Ziv.-Abt. 20. Mai 1915. Praxis IV, 1915, S. 297) aus: Die Frage, ob ein „forderungsbekleidetes“ oder aber ein forderungsentkleidetes“ Eigentümerpfandrecht vorliege, sei von vorneherein nur hinsichtlich derjenigen Pfandtitel zu stellen und sei auch in der Literatur bisher nur inbezug auf diejenigen Titel gestellt worden, die sich in Händen des Grundeigentümers befinden. Sobald dagegen dieser den Titel begeben habe, sei die Forderung als spätestens im Moment der Begebung entstanden zu betrachten; und zwar mache es dabei keinen Unterschied, ob die Begebung zu Eigentum,

oder aber bloss zu Faustpfandrecht erfolgt sei; ebenso wenig, ob der Titel auf den Inhaber lautete, also durch einfache Besitzesübertragung veräussert, bezw. verpfändet, oder ob er auf den Eigentümer und daher nur durch Übergabe, verbunden mit einer „Anmerkung“ im Sinne des Art. 869, Abs. 2 ZGB zu Eigentum oder zu Faustpfand übertragen werden konnte.

In Luzern lauteten im 16. Jahrhundert die Gülten noch zugunsten des benannten Gültwerbers und dessen, „der diesen brief inne hat mit sinem willen, zu sin selbs, siner erben und aller anderer mit recht inhabern dieses brieffs handen, zu derselben und allen iren nachkommen inhabern dies brieffs handen“ (Sidler, Gült, Luzern 1897, S. 26). In der Folge wurde dann die Gült nicht mehr zugunsten eines bestimmten Kreditors ausgestellt, sondern die Person des letztern lediglich durch den rechtmässigen Besitz des Instruments bestimmt. Jedes neuangefertigte Gültinstrument musste in Luzern dem Errichter ausgehändigt werden und es wird daher jeder Gülterrichter ursprünglich Kreditor der auf seinem Gut errichteten Gült. Bei der Luzerner Gült ist zur Zeit ihrer Bestellung noch gar kein Gläubiger bekannt, der Errichter ist der einzig Berechtigte und muss daher als rechtmässiger Inhaber des Titels angesehen werden.

v. Planta erblickt gerade hierin das charakteristische Merkmal der Luzerner Gült, durch welches sie sich von allen andern und insbesondere von der ihr im allgemeinen nahe verwandten Nidwaldner Gült unterscheide. Letztere werde auch dem Errichter ausgehändigt und trage, nachdem sie einmal in den Verkehr gesetzt worden sei, ebenfalls den Charakter eines Inhaberpapieres, allein sie entstehe nicht als solches, sondern werde zugunsten eines bestimmten Gläubigers ausgestellt, somit entstehe sie als Gült an eigener Sache nur dann, wenn sich der Errichter selbst als Kreditor eintragen lasse. (A. v. Planta: Beitrag zur Kenntnis der deutsch-schweizerischen Hypothekarrechte, Zürich, Zürcher & Furrer 1883, S. 209.) Der

Standpunkt der luzernischen Praxis ist bezüglich Altgülden ein widerspruchsvoller: Die offizielle Interpretation des eidg. Obligationenrechtes verwies die Gült in der Folge als grundversicherte Forderung in den Geltungsbereich des kantonalen Rechts, und das Luzerner Recht, resp. die Praxis erklärte ihrerseits: die grundversicherte Forderung ist für den Verkehr gar keine Forderung, sondern eine Sache im Rechtssinn, d. h. ein in der menschlichen Herrschaft stehendes körperliches Ding. Nach der Praxis galt dann für den Verkehr mit Gülden trotz Einführung des schweiz. Obligationenrechtes merkwürdigerweise das obsolet gewordene kantonale Mobiliarsachenrecht. Und immer noch wird die Meinung vertreten, dass gemäss Art. 853 ZGB, welcher das ganze luzernische Gültrecht vorbehalten haben soll, diese Praxis auch unter dem neuen ZGB fort dauern könne. Gegen diese Praxis habe ich allerdings schon beinahe 30 Jahre protestiert und ohne allen Erfolg den Vorschlag gemacht, mit der bisherigen Praxis zu brechen und die Gült schlechthin als Inhaberpapier zu erklären. (Vergl. unsere Abhandlung: Die luzernische Gült und ihre Stellung zum schweiz. Obligationenrecht BZ 24, S. 12 und das Verhältnis des kantonalen luzernischen Privatrechts zum eidgenössischen OR. BZ 30. S. 200 und folgende, sowie „Zur Rechtsnatur der luzernischen Gült“ in Zeitschrift für schweiz. Recht, N. F. XXII, S. 151.)

Es ist nun aber bezüglich der Eigentümergrundpfandrechte nicht nur die luzernische Praxis widerspruchsvoll, indem die Gült immerfort als grundversicherte Forderung aufgefasst wird, auch das neue ZGB hat dieses Institut nicht zu voller Klarheit gebracht.

Die Verwirrung rührt nach unserer Auffassung daher, dass der Gesetzgeber die massgebenden Forschungen wie sie namentlich von Professor Kohler in Berlin in seinem Aufsatz Substanzrecht und Wertrecht (Archiv für die zivilistische Praxis, 91. Bd, S. 155 und folg.) dargelegt sind, nicht berücksichtigt hat.

Das ZGB hat die Eigenschaft des Grundpfandes und der Grundlast als Wertrecht völlig verkannt. Das Grundlastrecht ist nicht ein gegen das Grundstück vollstreckbares Recht auf Leistung, sondern ein Recht auf einen aus dem Grundstück zu holenden Vermögenswert.

Substanz- und Wertrecht sind zwei selbständige Rechtsbegriffe. Das Substanzrecht erfasst die Sache in ihrer Allgemeinheit, ja in der Unendlichkeit ihrer wirtschaftlichen Beziehungen, soweit die Sache der Herrschaft des Einzelnen unterworfen ist. Das Urbild dieses Rechts ist das Eigentum. Ganz anders das Wertrecht. Das Wertrecht geht darauf aus, der Sache einen Wert, einen Vermögensbetrag zu entnehmen; nicht die Sache an sich, sondern die Sache kraft ihrer Werteigenschaft soll in Betracht kommen; hat sie diesem Wertanspruch entsprochen, dann ist dieser konsumiert.

Der Substanzberechtigte kann neben dem Substanzrecht auch ein Wertrecht erwerben, z. B. der Eigentümer die Grundschuld, und es gehen dann beide Rechte nebeneinander jedes seine besondern Wege. Die Bedeutung dieses Doppelrechts zeigt sich darin:

a. Der Eigentümer als Grundschuldberechtigter tritt in Konkurrenz mit andern Grundschuldberechtigten, während er als Eigentümer durch sie vollkommen überlastet und überbunden würde. Er kann daher die erste Grundschuld haben und damit eine zweite und dritte niederhalten, er kann eine den andern gleichstehende Grundschuld haben und diese beschränken.

b. Die Sonderheit zeigt sich auch darin, dass der Eigentümer als Grundschuldberechtigter die Grundschuld veräußern, dass er überhaupt über sie nach den Regeln der Grundschuld verfügen kann.

Die Entwicklung der luzernischen Eigentümergehülte war in alter Zeit eine durchaus normale, wurde aber durch das ZGB vollständig unterbrochen.

Der schweizerische Gesetzgeber hat sich in der Lehre von der Pfandstelle in bewussten Gegensatz zum deutschen

Recht begeben. Die Eigentümergrundschuld des deutschen Rechts ist dem neuen schweizerischen Recht unbekannt geblieben. Im Entwurf von 1898 war für Schuldbrief und Gült noch die fixe Pfandstelle mit aller Konsequenz durchgeführt, während der spätere Entwurf dann das System der beweglichen Pfandstellen akzeptiert hat.

Nach unserer Ansicht wäre der Weg vorzuziehen gewesen, wonach die leere Pfandstelle sich zu einer Eigentümerhypothek verdichtet hätte.

Über die Entwicklung der Luzerner Gült sagt Segesser, Rechtsgeschichte IV, S. 78: So bildete sich allmählich der rein dingliche Charakter des ablösbaren Gültbriefes im Luzernischen Rechte aus, wie er noch heutzutage besteht.

Durch eine Art Novation verliert mit der Errichtung der Gült das Darlehen, das ihr zugrunde liegt, seinen obligatorischen Charakter. Der Darleiher, nunmehr Besitzer der Gült, hat an dem Entlehner, dem Gülterrichter, keine persönliche Forderung mehr, sondern nur an dem in der Gült verpflichteten Grundstück; mit dem Übergang des letztern an einen andern Eigentümer ist jedes Schuldverhältnis des ersten Gülterrichters oder Geldentlehners aufgehoben, ein Regress auf das fahrende Gut desselben im Fall der Unzahlbarkeit des Guts oder des wirklichen Besitzers des letztern findet nicht statt. — Der ablösbare Gültbrief ist nach dieser Entwicklung und in dieser Hinsicht dem reinen Rentbrief vollkommen gleich geworden.

Und Gierke, deutsches Privatrecht II, S. 921: Das bürgerliche Gesetzbuch hat die Entwicklung vollendet.

Das Eigentümerpfandrecht ist ihm eine allgemeingültige Rechtseinrichtung. Jede Art des Grundpfandrechts mit Einschluss der Sicherheitshypothek wird davon ergriffen. Nur bei ältern Pfandrechten, die als Grundpfandrechte des neuen Rechts fortbestehen, kann durch Landesgesetz die Eigentümerhypothek insoweit ausgeschlossen werden, dass schon bestehenden gleich- oder nachstehenden

Pfandrechten die Aussicht auf Nachrücken in dem Umfange, in dem sie ihnen das bisherige Recht gewährte, erhalten bleibt. Unbekannt blieb dieses System, wo statt seiner das System der offenen Stellen durchgeführt war. — Die beiden bundesgerichtlichen Urteile Tiravanti c. Konkursmasse Felder & Cie, II. Zivil-Abt. vom 20. Mai 1915 (Praxis IV, 1915 S. 289 u. folg.) und Gut & Cie gegen Josef Aufdermauer, Hotelier in Brunnen, staatsrechtliche Abt. vom 7. Dezember 1916 (nicht publiziert), stehen schliesslich in teilweisem Widerspruch miteinander. Während im Falle Tiravanti-Felder die Forderung als im Moment der Begebung entstanden gilt, und zwar ohne Unterschied, ob die Begebung zu Eigentum oder bloss zu Faustpfand geschehen sei, folgt das Bundesgericht im Falle Gut-Aufdermauer der Theorie von Prof. Wieland und spricht den Grundsatz aus, wonach die blossе Verpfändung vor der Pfandverwertung ein Forderungsrecht überhaupt nicht zu erzeugen vermöge, sondern bloss die Wirkungen einer leeren Pfandstelle entfalte. Die endlich in BGE 38 II S. 160 versuchten Konstruktionen führen denn zu dem praktischen Resultate, dass die Forderung als solche nicht schon von dem Pfandgläubiger, sondern erst von einem spätern Erwerber des Titels geltend gemacht werden kann, der Pfandgläubiger aber in der Lage ist, auf dem Wege der Pfandverwertung den in seinen Händen befindlichen Titel zu realisieren. Speziell für die Luzerner Altgült, in welcher als Schuldner „der Inhaber“ bezeichnet wird und bei welcher jeder Gülterrichter, dem die Gült ausgehändigt werden muss, Kreditor der auf seinem Gut errichteten Gült wird, ist es von Bedeutung, ob man der vom BG im Falle Tiravanti (1915) ausgesprochenen Rechtsauffassung folgt oder bei der vom gleichen Gerichtshof 38 II, S. 160 ausgesprochenen Voraussetzung bleibt, wonach der Pfandgläubiger die Forderung noch nicht geltend machen kann, aber in der Lage ist, auf dem Wege der Pfandverwertung den in seinen Händen befindlichen Titel zu realisieren. In letzterem Falle ist die rechtliche

Möglichkeit ausgeschlossen, dass, wie dies jüngsthin bei einem vom Luzerner Obergericht beurteilten Falle vorgekommen, ein Pfandgläubiger von den bei ihm hinterlegten Eigentüsertiteln (Luzerner Altgülden) im Konkurse des Gültschuldners nicht nur das Kapital, sondern auch noch sämtliche rückständige Zinsen geltend machen kann.

Die beiden Institutionen der Hypothek an eigener Sache und des offen gehaltenen Pfandlocus sind eben begriffliche Gegensätze und es ist für die Judikatur, so sehr man auch geneigt ist, die kantonrechtlichen Verhältnisse, speziell mit Rücksicht auf den zugunsten der Altgülden ins ZGB aufgenommenen Art. 853 zu berücksichtigen, doch sehr schwer, derart heterogene Grundsätze einheitlich zu bemeistern.

---